

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 371/91, Beschluss v. 20.03.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 371/91 - Beschluss vom 20. März 1992 (OLG Koblenz)

BGHSt 38, 251; Verwerfung des Einspruch, wenn der Betroffene trotz Anordnung des persönlichen Erscheinens der Hauptverhandlung fernbleibt und sein Verteidiger erklärt, dass der Betroffene keine Angaben machen werde (Begründung der Anordnung).

Art. 6 EMRK; § 73 Abs. 2 OWiG; § 74 Abs. 2 S. 1 OWiG

Leitsätze

1. Das Gericht kann den Einspruch des Betroffenen auch dann nach § 74 Abs. 2 OWiG verwerfen, wenn der in der Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung ausgebliebene Betroffene, dessen persönliches Erscheinen zum Zwecke der Vernehmung angeordnet worden war, durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung erklären lässt, er werde zur Sache keine Angaben machen. (BGHSt)

2. Im Hinblick darauf, dass im Bußgeldverfahren im Unterschied zum Strafverfahren keine Anwesenheitspflicht besteht, ist die Anordnung des persönlichen Erscheinens nur dann zulässig, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint (vgl. OLG Stuttgart VRS 58, 436, 437; BayObLG JR 1983, 522; OLG Hamburg DAR 1989, 390, 391). Das ist der Fall, wenn von der Anwesenheit des Betroffenen in der Hauptverhandlung ein Beitrag zur Aufklärung zu erwarten ist (vgl. BGHSt 30, 172, 175; OLG Köln NStZ 1988, 31; OLG Hamburg DAR 1989, 274). Ein solcher Beitrag kann sich nicht nur aus einer Einlassung des Betroffenen, sondern je nach Sachlage schon aus seiner bloßen Anwesenheit ergeben. Das versteht sich von selbst in Fällen, in denen seine Identifizierung in der Hauptverhandlung - z.B. anhand von Lichtbildern oder durch Zeugenaussagen - erforderlich ist (BGHSt 30, 172, 175). Dasselbe gilt, sofern das Gericht zuverlässigere Angaben von Zeugen oder Mitbetroffenen dann erwartet, wenn diese in Gegenwart des Beschuldigten abgegeben werden. Ein zulässiges Aufklärungsbemühen des Gerichts ist es schließlich, einem zunächst zum Schweigen entschlossenen Betroffenen ein im Laufe der Hauptverhandlung zu erwartendes Beweisergebnis unmittelbar zur Kenntnis zu bringen und ihm auf dieser Grundlage die Möglichkeit zu geben, seine Entscheidung neu zu überdenken. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Das Gericht kann den Einspruch des Betroffenen auch dann nach § 74 Abs. 2 OWiG verwerfen, wenn der in der Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung ausgebliebene Betroffene, dessen persönliches Erscheinen zum Zwecke der Vernehmung angeordnet worden war, durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung erklären lässt, er werde zur Sache keine Angaben machen.

Gründe

I.

Die Kreisverwaltung N. hat den Betroffenen durch Bußgeldbescheid vom 8. Februar 1991 wegen verschiedener 1
Verkehrsordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße von 200,-- DM belegt. Von den beiden ihm zuvor übersandten
Anhörungsbögen hatte der Betroffene einen an die Verwaltungsbehörde zurückgeschickt und sich darin zu einem
Vorwurf eingelassen. Zu den weiteren Zuwiderhandlungen hatte er sich nicht geäußert. Auf den Einspruch des
Betroffenen hat das Amtsgericht Linz am Rhein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt und zugleich zu diesem
Termin das persönliche Erscheinen des Betroffenen angeordnet. Ferner hat es zu diesem Termin zwei Zeugen
geladen.

Dem Hauptverhandlungstermin ist der Betroffene trotz ordnungsgemäßer Ladung ferngeblieben. Außer den beiden 2
Zeugen erschien lediglich der schriftlich bevollmächtigte Verteidiger des Betroffenen und erklärte für diesen auf die
sinngemäß gestellte Frage des Gerichts, wie denn nun verfahren werden solle: "Es werden keine Angaben zur Sache
gemacht."

Daraufhin hat das Amtsgericht den Einspruch des Betroffenen gegen den Bußgeldbescheid durch Urteil vom 23. April 1991 gemäß § 74 Abs. 2 OWiG verworfen. In den Urteilsgründen heißt es unter anderem, das persönliche Erscheinen sei erforderlich gewesen, um Rückfragen stellen zu können. 3

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte, mit einem Zulassungsantrag verbundene Rechtsbeschwerde des Betroffenen. Mit der Verfahrensrüge beanstandet er die Verwerfung des Einspruchs nach § 74 Abs. 2 OWiG trotz ausdrücklicher Erklärung seines Verteidigers, er - der Betroffene - werde keine Angaben zur Sache machen. 4

Das Oberlandesgericht Koblenz hält die Zulassungsvoraussetzungen des § 80 OWiG für gegeben, möchte die Rechtsbeschwerde jedoch als unbegründet verwerfen. Es ist der Ansicht, daß der Einspruch des Betroffenen, der trotz Anordnung seines persönlichen Erscheinens in der Hauptverhandlung ausbleibt, auch dann verworfen werden kann, wenn der Betroffene durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung erklären läßt, er wolle zur Sache keine Angaben machen. 5

An der beabsichtigten Verwerfung der Rechtsbeschwerde sieht sich das Oberlandesgericht durch die Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 28. August 1985 - 2 Ob OWi 237/85 (bei Göhler NSTz 1986, 20 = bei Rütth DAR 1986, 251), des Oberlandesgerichts Hamburg vom 31. Januar 1989 - 2 Ss 7/89 OWi (DAR 1989, 274 = NSTz Nr. 2 zu § 73 OWiG) und des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 7. März 1989 - Ss B 225/87 49/87 (NSTz 1989, 480 = NSTz Nr. 3 zu § 73 OWiG) gehindert, wonach die zum Zwecke seiner Vernehmung getroffene Anordnung des persönlichen Erscheinens des Betroffenen bzw. ihre Aufrechterhaltung und danach die Verwerfung seines Einspruchs gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG nicht zulässig seien, wenn der der Hauptverhandlung ferngebliebene Betroffene dort durch seinen Verteidiger erklärt hat, er werde zur Sache nicht aussagen. 6

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, die Anordnung des persönlichen Erscheinens des Betroffenen nach § 73 Abs. 2 OWiG setze voraus, daß von seiner Anwesenheit ein Beitrag zur Aufklärung des Sachverhalts erwartet werden kann. Vorliegend habe das Amtsgericht bei der Anordnung des persönlichen Erscheinens davon ausgehen können, daß der Betroffene, nachdem er sich im Vorverfahren bereits zu einem Teil der ihm vorgeworfenen Ordnungswidrigkeiten eingelassen hatte, bei Rückfragen auch hinsichtlich der weiteren Zuwiderhandlungen durch Angaben zur Sache zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen werde. Durch die Erklärung des Verteidigers in der Hauptverhandlung, der Betroffene werde zur Sache keine Angaben machen, sei die Aufrechterhaltung der Anordnung des persönlichen Erscheinens nicht unzulässig geworden, zumal sich ein Betroffener, der - anwaltlich beraten - keine Angaben zur Sache machen will, durchaus veranlaßt sehen könne, diese Entscheidung unter dem Eindruck der persönlich wahrgenommenen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zu ändern. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens sei grundsätzlich nicht davon abhängig, daß der Betroffene auch gewillt ist, an dem Prozeßgeschehen teilzunehmen. Mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens nach § 73 Abs. 2 OWiG werde dem Betroffenen eine persönliche Mitwirkungspflicht zur Aufklärung des Sachverhalts auferlegt. Durch sein unentschuldigtes Ausbleiben lehne es der Betroffene ab, in dem vom Gericht für erforderlich gehaltenen Umfang zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen. Das Gericht sei daher von der Pflicht entbunden, die Beschuldigung zu prüfen, worum er mit der Einlegung des Einspruchs nachgesucht habe (vgl. BVerfG DAR 1971, 156). Habe der Betroffene aber nach ermessensfehlerfrei getroffener Anordnung seines persönlichen Erscheinens eine persönliche Mitwirkungspflicht zur Aufklärung des Sachverhalts, und könne bereits allein das unentschuldigte Ausbleiben des Betroffenen zur Verwerfung seines Einspruchs nach § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG führen, so trete dadurch, daß er seine Ablehnung, in dem vom Gericht für erforderlich gehaltenen Umfang zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen, noch bekräftigt, indem er durch seinen Verteidiger die Erklärung abgeben läßt, daß er keine Angaben zur Sache machen wolle, keine andere Lage ein, die es dem Gericht verbiete, den Einspruch nach § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG zu verwerfen. Der Betroffene sei zwar nicht verpflichtet, Angaben zur Sache zu machen, verstoße aber in beiden Fällen gegen die ihm auferlegte persönliche Mitwirkungspflicht, was die Verwerfung seines Einspruchs zur Folge haben könne. Von der ihm durch die gerichtliche Anordnung des persönlichen Erscheinens auferlegten Mitwirkungspflicht habe sich der Betroffene nicht selbst dadurch entbinden können, daß er durch seinen Verteidiger erklären ließ, er wolle keine Angaben zur Sache machen. 7

Das Oberlandesgericht hat die Sache gemäß § 121 Abs. 2 GVG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt und die Rechtsfrage wie folgt formuliert: 8

"Kann das Gericht auch dann den Einspruch des Betroffenen nach § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG verwerfen, wenn der in der Hauptverhandlung ausgebliebene Betroffene, dessen persönliches Erscheinen zum Zwecke der Vernehmung angeordnet worden war, durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung erklären läßt, er werde zur Sache keine Angaben machen?" 9

II.

1. Die Vorlegungsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Vorschrift des § 121 Abs. 2 GVG ist gemäß § 79 Abs. 3 OWiG für die Rechtsbeschwerde im Sinne des OWiG - auch im Zulassungsverfahren - entsprechend heranzuziehen (vgl. BGHSt 23, 365, 366; 24, 208, 209). Das Oberlandesgericht Koblenz kann nicht seiner Absicht gemäß entscheiden, ohne von der Rechtsauffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Oberlandesgerichts Saarbrücken abzuweichen. Der vom Oberlandesgericht Koblenz erwähnte Beschluß des Oberlandesgerichts Hamburg betrifft demgegenüber den hier nicht zu entscheidenden Fall, daß der Betroffene schon vor der Hauptverhandlung erklärt hatte, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen (ebenso BayObLG JR 1983, 522; bei Rüth DAR 1984, 247; NStZ 1986, 368; bei Bär DAR 1988, 371; bei Göhler NStZ 1988, 67; bei Göhler NStZ 1990, 75; OLG Hamburg DAR 1989, 390).

2. In der Vorlegungsfrage teilt der Senat die Auffassung des vorlegenden Gerichts.

a) Im Gegensatz zum Strafverfahren, wo die Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zu den tragenden Prinzipien der Prozeßordnung gehört (§ 230 StPO; vgl. AG Saarbrücken NStZ 1987, 235; Krüger, Dogmatik und Praxis des Strafverfahrens, 1989, S. 87, 89), enthält § 73 Abs. 1 OWiG für das Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen der in aller Regel weniger bedeutsamen Rechtsfolgen den Grundsatz, daß der Betroffene zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, an der Hauptverhandlung teilzunehmen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zu § 62 E OWiG = § 73 OWiG, BT-Drucks. V/1269, S. 35, 95; BVerfG DAR 1971, 156). Das Gericht kann jedoch nach § 73 Abs. 2 OWiG zur Aufklärung des Sachverhalts das persönliche Erscheinen des Betroffenen anordnen mit der Folge, daß sein Einspruch gegen den Bußgeldbescheid - ohne Sachprüfung - gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG verworfen werden kann, wenn der Betroffene ohne genügende Entschuldigung der Hauptverhandlung fernbleibt. Zwar steht es nach § 73 Abs. 2 OWiG grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, das persönliche Erscheinen des Betroffenen zum Zwecke der Sachverhaltsaufklärung anzuordnen. Im Hinblick darauf, daß im Bußgeldverfahren im Unterschied zum Strafverfahren keine Anwesenheitspflicht besteht, ist die Anordnung des persönlichen Erscheinens aber nur dann zulässig, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint (vgl. OLG Stuttgart VRS 58, 436, 437; BayObLG JR 1983, 522; OLG Hamburg DAR 1989, 390, 391; Fezer JR 1987, 84, 85). Das ist der Fall, wenn von der Anwesenheit des Betroffenen in der Hauptverhandlung ein Beitrag zur Aufklärung zu erwarten ist (vgl. BGHSt 30, 172, 175; OLG Köln NStZ 1988, 31; OLG Hamburg DAR 1989, 274; OLG Saarbrücken NStZ 1989, 480; Göhler, OWiG 9. Aufl. § 73 Rdn. 19, 23). Ein solcher Beitrag kann sich nicht nur aus einer Einlassung des Betroffenen, sondern je nach Sachlage schon aus seiner bloßen Anwesenheit ergeben. Das versteht sich von selbst in Fällen, in denen seine Identifizierung in der Hauptverhandlung - z.B. anhand von Lichtbildern oder durch Zeugenaussagen - erforderlich ist (BGHSt 30, 172, 175). Dasselbe gilt, sofern das Gericht zuverlässigere Angaben von Zeugen oder Mitbetroffenen dann erwartet, wenn diese in Gegenwart des Beschuldigten abgegeben werden (vgl. auch Krüger a.a.O. S. 90). Ein zulässiges Aufklärungsbestreben des Gerichts ist es schließlich, einem zunächst zum Schweigen entschlossenen Betroffenen ein im Laufe der Hauptverhandlung zu erwartendes Beweisergebnis unmittelbar zur Kenntnis zu bringen und ihm auf dieser Grundlage die Möglichkeit zu geben, seine Entscheidung neu zu überdenken (vgl. AG Saarbrücken a.a.O.; Göhler JR 1983, 523; ders. NStZ 1986, 368, 369; Jürgen Meyer NStZ 1989, 481).

b) Ob eine Sachverhaltsaufklärung geboten, von der Anwesenheit des Betroffenen ein dahingehender Beitrag zu erwarten und deshalb sein persönliches Erscheinen anzuordnen ist, hat das Gericht nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Diese Anordnung wird durch die Erklärung des Betroffenen, keine Angaben zur Sache machen zu wollen, nicht in Frage gestellt. Das versteht sich von selbst in den vorerwähnten Fällen, in denen ein Aufklärungserfolg nicht von der Einlassung, sondern schon von der bloßen Anwesenheit des Betroffenen erwartet wird. Es gilt aber auch dann, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Die richterliche Anordnung ist eine Prozeßhandlung konstitutiven Charakters. Sie begründet die Erscheinenspflicht des Betroffenen, wenn sie rechtswirksam und damit für ihn verbindlich ist. Rechtswirksam ist eine fehlerhafte gerichtliche Prozeßhandlung aber nur dann, wenn sie an einem besonders schwerwiegenden Mangel leidet, der bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig (im Sinne der "Evidenztheorie") ist (vgl. BGHSt 10, 278, 281; 29, 216, 219; 29, 351, 352 ff. m.w.N.; 33, 126, 127 und - statt aller - Kleinknecht/Meyer, StPO 40. Aufl. Einl Rdn. 104, 105). Nicht jeder (einfache) Rechtsfehler genügt, um die Anordnung nichtig und damit unverbindlich zu machen.

c) Verletzt der Betroffene seine durch die Anordnung begründete (auf das persönliche Erscheinen beschränkte) Mitwirkungspflicht, indem er unentschuldigt im Hauptverhandlungstermin ausbleibt, so soll gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG auch das Gericht von der Pflicht zur Prüfung der Beschuldigung entbunden sein und die Möglichkeit haben, den Einspruch ohne Beweisaufnahme zu verwerfen. Aus der Erklärung des Betroffenen, keine Angaben zur Sache machen zu wollen, ergibt sich keine Entschuldigung. Ihm wird nicht das Recht zugestanden, den Verfahrensablauf durch diese Äußerung zu bestimmen. Vielmehr ist dem Ausbleiben des Betroffenen, wenn es nicht aus anderen Gründen genügend

entschuldigt ist, mangelndes Interesse an der Wahrnehmung seiner Prozeßrolle zu entnehmen; dieses rechtfertigt die Verwerfung seines Einspruchs. Es kommt nicht darauf an, ob der Betroffene, wenn er erschienen wäre, durch seine Anwesenheit einen Beitrag zur Aufklärung des Sachverhalts geleistet hätte, zumal sich dies je nach Sachlage erst im Laufe der Hauptverhandlung herausstellt (ebenso AG Saarbrücken a.a.O.; Göhler, OWiG a.a.O. Rdn. 19; ders. JR 1983, 523; NStZ 1986, 20; 1986, 368; 1988, 67; 1990, 75; Krüger a.a.O. S. 87, 88 ff.; Jürgen Meyer NStZ 1989, 481; Kleinknecht/Meyer a.a.O. § 236 Rdn. 5; Treier in KK, StPO 2. Aufl. § 236 Rdn. 3; a.A. BayObLG NStZ 1986, 20; 1986, 368; JR 1983, 522; OLG Hamburg DAR 1989, 274; 1989, 390, 391; OLG Saarbrücken NStZ 1989, 480; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 236 Rdn. 2; Senge in KK, OWiG § 73 Rdn. 12, 22, § 74 Rdn. 28, 29; Herrmann in Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG 2. Aufl. § 74 Rdn. 14). Dieses Verständnis vom Inhalt des Gesetzes entspricht auch der Intention des Gesetzgebers (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs a.a.O. S. 97; BVerfG a.a.O.).

d) Die vom Senat vertretene Rechtsauffassung führt nicht zu unbilligen Ergebnissen für den Betroffenen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die Anordnung des persönlichen Erscheinens trotz des grundsätzlich bestehenden tatrichterlichen Ermessens wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dann aufzuheben ist, wenn sie unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Betroffenen - z.B. wenn eine Reise zum Gerichtsort für ihn mit Mühen und Kosten verbunden ist, die außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen - nicht gerechtfertigt erscheint (vgl. BGHSt 30, 172, 176; BayObLG JR 1983, 522; OLG Düsseldorf VRS 50, 131, 132; Göhler NStZ 1986, 368, 369). Ein Verstoß hiergegen kann die Rechtsbeschwerde begründen (vgl. nur OLG Düsseldorf a.a.O.; Senge a.a.O. § 73 Rdn. 13, 14, § 74 Rdn. 27-29, 47-49, 64).

3. Die Vorlegungsfrage ist daher wie aus der Beschlußformel ersichtlich zu beantworten. 16

Der Generalbundesanwalt hat beantragt, wie folgt zu beschließen: 17

"Das Gericht darf den Einspruch des Betroffenen nicht nach § 74 Abs. 2 Satz 1 OWiG verwerfen, wenn der in der Hauptverhandlung ausgebliebene Betroffene, dessen persönliches Erscheinen zum Zwecke der Vernehmung angeordnet worden war, durch seinen Verteidiger in der Hauptverhandlung erklären läßt, er werde zur Sache keine Angaben machen." 18